

CONTROLE DAS ATIVIDADES DO ESTADO E RESPONSABILIDADE PÚBLICA

Odoné SERRANO JÚNIOR¹

Sumário: 1. A noção de coisa pública como bem de todos. 2. Controle, democracia e corrupção. 3. Controle da Administração Pública: conceito, finalidade, natureza de poder-dever. 4. Controle das atividades do Estado e responsabilidade. 5. O princípio da dignidade da pessoa humana como critério material prioritário de aferição da legitimidade das atividades do Estado.

Resumo: Este artigo é uma reflexão sobre o controle da Administração Pública a partir da noção da coisa pública como *res publica*, posto que imprópria sua concepção como *res nullius*. São também abordadas as conexões entre controle, democracia e corrupção. Trata ainda do conceito, finalidades e natureza de poder-dever do controle da Administração Pública. Estabelece uma conexão entre o controle das atividades do Estado e a responsabilidade pública para se garantir um equilíbrio razoável e prudente entre os binômios: governantes e governados; poder e direitos; prerrogativas e garantias; autoridade e liberdade. Por fim, trata do princípio da dignidade humana, que é o critério prioritário de aferição da legitimidade das atividades do Estado.

Abstract: In this article the author reflects about the control of the Public Administration from the notion of *res publica*, since its concept as *res nullius* is inappropriate. It is also approached the connection among the notions of control, democracy and corruption. It deals with the concept, objectives and nature of the powers and duties of the Public Administration as well. It establishes linking between the control of the State activities and the public liability to guarantee a reasonable balance between the binomials: governor and citizens; power and rights; prerogatives and guarantees; authority and liberty. At last, it concerns the principle of the human dignity that is the prior criterion of confrontation of the legitimacy of the State activities.

Palavras-chave: Coisa pública. Controle, Democracia e Corrupção. Dignidade da Pessoa Humana.

Key-words: *Res publica*. Control. Democracy. Corruption. Dignity of the human being.

1. A noção de coisa pública como bem de todos

“Durante muito tempo, a coisa pública foi considerada coisa de

¹ Mestre em Direito, pelo Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da FUNDINOPI, campus da UNESPAR.

ninguém. E, em sendo coisa de ninguém, não havia como reclamar. Essa cultura anárquica foi incentivada através dos tempos. Aprendemos desde cedo que a rua e a praça eram públicas e poderíamos fazer o que bem entendêssemos.” (OLIVEIRA,1998, p.15)

O trecho acima transcrito traduz bem um dos grandes problemas de nossa cultura: tratar a coisa pública com coisa de ninguém (*res nullius*). Cuida-se de um grande equívoco, pois a coisa pública é bem de todos. Daí a necessidade de ser introjetada por meio das mais diversas técnicas de esclarecimento e por meio da educação a correta noção da *res publica*, patrimônio comum que deve ser prioritariamente protegido e preservado.

A partir disso deve-se analisar o controle da Administração Pública, visto que ele e a responsabilidade pública decorrem do reconhecimento dos direitos republicanos, definidos por Luiz Carlos Bresser PEREIRA (1996, p.100) como

“os direitos que todo cidadão tem que o patrimônio público - seja ele o patrimônio histórico-cultural, seja o patrimônio ambiental, seja o patrimônio econômico ou *res publica* estrito senso - seja efetivamente público, ou seja, de todos e para todos.”

2. Controle, democracia e corrupção

Odete MEDAUAR (1999, p. 413-414) destaca as conexões entre as noções de controle, democracia e corrupção, ensinando que

“A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, já continha, no art. 15, o seguinte preceito: ‘A sociedade tem o direito

de pedir conta, a todo agente público, quanto à sua administração'. Aí está o significado do controle incidente sobre as atividades da Administração Pública.

Por sua vez, Bobbio vincula a possibilidade de controle - contrabilidade - com democracia e incontrolabilidade com arbítrio (cf. *O futuro da democracia*, 1986).

O tema do controle também se liga à questão da visibilidade ou transparência no exercício do poder estatal, sobretudo da Administração, inserida no Executivo, hoje poder hegemônico.

E relaciona-se em profundidade com o tema da corrupção. Certo é que, mais efetivo se mostrassem os mecanismos de controle sobre a Administração, menor seriam os índices de corrupção.

Inquestionável, portanto, se apresenta a necessidade de controles inseridos no processo de poder, os controles institucionalizados.

Não é demais lembrar a afirmação de Montesquieu: 'É necessário que, pela natureza das coisas, o poder detenha o poder'. Os controles institucionalizados enquadram-se no conceito jurídico ou técnico de controle, segundo o qual dessa atuação decorre um providência ou medida do agente controlador. Mas a avaliação dos diversos controles institucionalizados do Brasil revela insuficiência e inefetividades. Daí ser necessário o aprimoramento das técnicas e atividades fiscalizadoras e também avaliadoras, do que decorrerá, certamente, melhor desempenho da Administração. É a chamada 'vocação preventiva' de todo sistema de controle eficaz, pois deve suscitar na própria Administração uma deontologia que previne o arbítrio e se integra na sua atuação normal.

Quanto aos chamados *controles sociais* ou controles não institucionalizados, tais como as manifestações de entidades da

sociedade civil, as manifestações de partidos políticos, os abaixo-assinados, as passeatas, a imprensa falada, escrita e televisiva, as cartas à imprensa, embora tais atuações não culminem em medidas por si próprias, podem contribuir, pela repercussão, para o aprimoramento da Administração. Tais manifestações deveriam, sobretudo, exigir atuações mais efetivas dos entes institucionalizados de controle.

A descrença generalizada a respeito dos mecanismos de controle sobre a Administração, que levaria ao imobilismo ou nihilismo, deve ser substituída justamente por mais estudo e debates sobre o tema, na busca de maior efetividade dos controles, inclusive com a criação de novos mecanismos ou a melhoria dos atuais.“

Portanto, numa república democrática, caracterizada como aquela em que a sociedade tem o direito de pedir conta, a todo agente público, quanto à sua administração, a existência de mecanismos eficientes de controle da atuação do Estado é fundamental. É imperiosa a existência de mecanismos democráticos de controle do exercício dos Poderes Públicos para impedir que eles ultrapassem seus limites e se desviem das suas finalidades. A verdadeira democracia é aquela em que o poder consegue deter o poder para que ele não se corrompa.

3. Controle da administração pública: conceito, finalidade, natureza de poder-dever

O controle da Administração Pública é a verificação da conformidade dos atos administrativos com o interesse público, com a lei e com o princípio da eficiência.

Maria Sylvia Zanella DI PIETRO (1997, p. 479) consigna:

“A finalidade do controle é a de assegurar que a Administração atue em consonância com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico, como os da legalidade, moralidade, finalidade, publicidade, motivação, impessoalidade; em determinadas circunstâncias, abrange também o controle chamado de mérito e que diz respeito aos aspectos discricionários da atuação administrativa.

Embora o controle seja atribuição estatal, o administrado participa dele na medida em que pode e deve provocar o procedimento de controle, não apenas na defesa de seus interesses individuais, mas também na proteção do interesse coletivo. A Constituição outorga ao particular determinados instrumentos de ação a serem utilizados com essa finalidade. É esse, provavelmente, o mais eficaz meio de controle da Administração Pública: o controle popular.

O controle constitui poder-dever dos órgãos a que a lei atribui essa função, precisamente pela sua finalidade corretiva; ele não pode ser renunciado nem retardado, sob pena de responsabilidade de quem se omitiu”.

Nesse sentido é importante lembrar Jose Roberto DROMI (1986, p. 100) quando salienta que

“Los supuestos de existencia del Estado de derecho imponen al actuar de la administración, criterios de probidad “administrativa” y “pública”, rectitud y moralidad en el obrar, que deben ser afianzados por los procedimientos de control *interno* y *externo* de quehacer público, estatal no.”

Tal poder jurídico de controle, na visão de Dromi, é também um poder-dever, considerando a obrigatoriedade que implica o seu exercício. Por sua natureza de integrar uma das funções estatais, de conteúdo jurídico, é um poder-dever estruturado sobre a idéia fim de tutela, cuidado e salvaguarda da ordem jurídica, que adquire fundamental importância dentro do Estado de Direito que o constitucionalismo moderno tem consagrado.

Na mesma linha, e com uma redação que demonstra vigor na defesa de suas idéias, Vladimir da Rocha FRANÇA (2000, p.115-116) expõe o controle dos atos do Poder Público como uma garantia do cidadão, afirmando que

“A administração pública, haja vista o profundo conteúdo social de sua atividade, tem suas ações regidas pelo que estritamente exigir o interesse público e a vontade da lei. Há a submissão incondicional por parte dos órgãos que organizam e mantêm os bens e interesses públicos à ordem jurídica constitucional e infraconstitucional. Diz-se, conseqüentemente, que existe o império da ordem jurídica. A submissão à ordem jurídica não compreende apenas as atividades administrativas do Estado, como também todo o exercício das atividades estatais (legislativas, administrativas e jurisdicionais). A origem do Estado Democrático de Direito consiste num ato institucional limitativo (Constituição) da sua atividade, que vincula o desempenho da ação estatal, tendo por finalidade a edição (função legislativa) e realização (funções administrativa e jurisdicional) do direito, aos cânones da ordem jurídica vigente e do interesse público.

Isso significa dizer que a atividade estatal não é intocável nem sagrada. O Estado não compreende um organismo mecânico e insensível, formado por peças perfeitas e definitivamente acabadas. É, sim, uma instituição humana e, necessariamente, falha.

As atividades estatais do Estado Democrático de Direito têm a responsabilidade de efetivar os objetivos do corpo social e, portanto, não pode ser vedado o acesso do indivíduo ao conhecimento de como, quando, onde e porque estão sendo orientados daquela ou de outra maneira os recursos pertencentes a todos. É indispensável o controle das atividades estatais pela sociedade e pelo próprio Estado, em conformidade com a lei, destinado a preservação das instituições democráticas.

Essa é razão primordial da edificação dos meios de controle da atividade estatal pelo ordenamento jurídico, seja ele efetuado no seio da administração pública, seja ele realizado por órgãos estranhos ao seu corpo ordinário. Visa conformar, analisar e retificar as ações que se reivindicam em prol do interesse público e da legalidade segundo opções consagradas no ordenamento jurídico vigente, servindo ainda para orientar, com eficiência e objetividade, a atividade do administrador pela via mais benéfica à coletividade.“

Não se pode olvidar o clássico Hely Lopes MEIRELLES que, em sua consagrada obra *Direito administrativo brasileiro* (1994, p. 569-570), salienta:

“A Administração Pública, em todas as suas manifestações, deve atuar com *legitimidade*, ou seja, segundo as normas pertinentes a cada ato e de acordo com a finalidade e o interesse coletivo na

sua realização. Até mesmo nos atos discricionários a conduta de quem os pratica há de ser *legítima*, isto é, conforme as opções permitidas em lei e as exigências do bem comum. Infringindo normas legais ou relegando os princípios básicos da Administração, ou ultrapassando a competência, ou se desviando da finalidade institucional, o agente público vicia o ato de *ilegitimidade* e o expõe a *anulação* pela própria Administração ou pelo Judiciário, em ação adequada.

Em outros casos, o interesse público impõe a verificação da eficiência do serviço ou a utilização do ato administrativo, exigindo sua modificação ou supressão, ainda que legítimo, mas ineficiente, inútil, inoportuno ou inconveniente à coletividade, o que é feito pela Administração – e somente por ela – por meio da *revogação*. Casos há, ainda, em que a realização do ato pelo Executivo ou sua eficácia depende de autorização ou aprovação do Legislativo, num controle eminentemente político.

Assim, os Estados de Direito, como o nosso, ao organizarem sua Administração, fixam a competência de seus órgãos e agentes (cap. II) e estabelecem os tipos e formas de controle de toda a atuação administrativa, para defesa da própria Administração e dos direitos dos administrados”.

Para Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO (1998, p. 49-56) é muito útil considerar que no Estado de Direito se deseja o governo das leis e não o governo dos homens, consoante a clássica assertiva proveniente do Direito inglês. É ao Poder Legislativo que assiste o encargo de traçar os objetivos públicos a serem perseguidos e de fixar os meios e modos pelos quais hão de ser buscados, competindo à Administração, por seus

agentes, o dever de cumprir dócil e fielmente as metas legais, segundo os termos estabelecidos em lei. Portanto, a atividade administrativa encontra na lei tanto seus fundamentos quanto seus limites.

Seabra FAGUNDES (1950) sintetiza a idéia de que administrar é aplicar a lei de ofício. O Executivo é a *longa manus* do legislador. A administração não apenas está proibida de agir *contra legem* ou *extra legem*, mas só pode atuar *secundo legem*.

Percebe-se, como bem explicita DROMI (1986, p. 101), que a relação que vincula a Administração à lei é mais estrita que a relação entre a lei e o comportamento dos particulares, pois se na atividade privada *se pode fazer tudo o que não está proibido*, na atividade pública *só se pode fazer o que está permitido*.

E como *Administração*, no modo de ver de Cirne Lima (*apud* BANDEIRA DE MELLO, 1998, p. 52), “é a atividade do que não é proprietário – do que não tem a administração da coisa ou do negócio administrado”, opondo-se a noção de Administração à de propriedade, posto que o *dominus*, o senhor, dispõe da coisa ao seu talante, exsurge para a Administração, de modo muito claro, o dever de prestar contas.

Disse Alessi, citado por BANDEIRA DE MELLO (1998, p. 53), que “O *poder* estatal enquanto preordenado às finalidade de interesse coletivo e enquanto objeto de um *dever jurídico* em relação ao cumprimento delas, constitui *função* estatal.”

Como ensina BANDEIRA DE MELLO (1998, p. 53):

“Existe função, em Direito, quando alguém dispõe de um poder à conta de dever, para satisfazer o interesse de outrem, isto é, um interesse alheio. Função, em síntese, é o exercício no interesse

alheio de um poder exercido em conta de dever legal.” (grifos no original)

Daí serem anacrônicas, nos tempos contemporâneos, invocações de teses absolutistas, no sentido de que as decisões e as ações administrativas não poderiam ser questionadas. Todo poder emana do povo, e em nome e em favor dele é exercido (art. 1º, parágrafo único da *Constituição*). Neste prisma, a existência de controle das atividades do Estado se enquadra perfeitamente no perfil republicano do Estado Brasileiro.

4. Controle das atividades do Estado e responsabilidade

A tarefa de quem fiscaliza ou controla é árdua e muitas vezes ingrata, porém indispensável, posto que, não haverá uma atuação pública adequada sem que haja mecanismos eficientes de controle, de proteção aos direitos e de imputação de responsabilidade.

Nesta linha, os ensinamentos de Jose Roberto DROMI (1986, p. 91), *in verbis*:

“A fin de tutelar las situaciones jurídicas subjetivas y hacer efectiva la responsabilidad pública por la lesión que se les cause a aquéllas, la normativa prevé mecanismos de fiscalización y protección jurídica.

La *fiscalización* o control puede ser: 1) *según la naturaleza*: jurídica, política y técnico-contable; 2) *según el procedimiento*: administrativo, legislativo y judicial. Estos mecanismos de control permiten responsabilizar al Estado y habilitan también, por lo tanto, la *protección jurídica administrativa* (por vía de recursos y

reclamaciones) o *judicial* (por vía de acciones). La protección consiste, precisamente, en la consecuencia jurídica obligada como sanción ante la violación de la situación jurídica tutelada.

Concluimos: es válida la afirmación del principio: *no hay responsabilidad sin control, ni derecho sin protección.*”

Seguindo os ensinamentos de Dromi, temos que a estrutura política do Estado, conforme já defendida por Aristóteles, como fiel reflexo da sociedade, está integrada por aqueles que mandam e por aqueles que obedecem, daí surgindo os binômios: governantes e governados; poder e direitos; prerrogativas e garantias; autoridade e liberdade. Como as funções e competências públicas do Estado cresceram e continuam crescendo de maneira notória, impõe-se, para que haja um equilíbrio razoável e prudente entre as polaridades acima mencionadas, um sistema eficaz de controle da atuação do Poder Público.

É claro que os meios e a eficiência dos mecanismos de controle variam conforme a cultura dos diversos países, contudo, é patente a idéia que será sempre necessário o aprimoramento das técnicas e dos mecanismos de controle das atividades do Estado. Não deve haver poder sem controle. Trata-se de um predicado republicado que se impõe para assegurar a sujeição do atuar público às regras e princípios de direito e da boa administração. Deve haver uma eficiente correspondência entre os meios e os fins. Quanto melhores forem os controles, menores serão os índices de abusos e desvios.

Salienta DROMI (1986, p. 93) que

“En materia de control hay un hecho indudable, y es que a menudo caemos en el olvido de que somos *homo fallens*. Queremos la

perfección y olvidamos que es atributo tan solo de Dios; queremos ser como Dios y exigimos perfección de la obra humana.

Al hombre de derecho lo asalta irresistiblemente el deseo de la impecabilidad del juez, del que fiscaliza o controla; loable deseo, sin duda, pero humanamente irrealizable; él también es hombre y puede cometer errores, por lo que el sistema llevado a sus últimas consecuencias genera el vicioso círculo de *“los que controlan a los que controlan”*.

De fato, por melhor que sejam os mecanismos de controle, por mais preparados que sejam seus operadores, também no exercício do controle podem ocorrer abusos e falhas. Daí que o exercício da função de controlar também deve ser objeto de controle e sujeita a responsabilidade, o que demonstra a complexidade e riqueza do tema.

5. O princípio da dignidade da pessoa humana como critério material prioritário de aferição da legitimidade das atividades do Estado

Os aspectos formais e procedimentais do controle da atuação estatal são insuficientes para garantir eficiência e justiça nas decisões que devem ser tomadas nesta seara. Ao se contentar tão-somente com eles, haverá apenas controle pobre, de aparência, meramente formal. Portanto, mostra-se imprescindível se fazer referência aos aspectos substanciais, que indiquem critérios de justiça material a serem perseguidos pelo agir do Estado.

Dentre os aspectos substantivos de legitimação da atuação estatal, o mais importantes deles é a dignidade humana: fonte maior de todos os demais valores, como a honestidade, a probidade, a eficiência, a igualdade material etc.

Do princípio da dignidade da pessoa humana irradiam os direitos fundamentais, quer configurados como direitos de defesa (que ensejam a não-interferência estatal na esfera de autonomia privada), quer como direitos prestacionais (que ensejam o agir estatal realizando em favor do titular prestações materiais e/ou normativas).

A proteção da dignidade humana também se irradia na temática do controle das atividades do Estado e responsabilidade do Poder Público, indicando o significado do seu conteúdo material.

Analizando-se os vários desdobramentos que pode ter este princípio, que enfatiza que cada ser humano tem um caráter único e insubstituível e é portador de valor próprio, insuprimível, procurar-se-á, exemplificativamente, duas vertentes, as quais, na quadra atual, merecem ser salientadas. A primeira delas encontra-se na necessidade de enfrentamento das injustiças sociais. A segunda, dos abusos e violências praticados por agentes do Poder Público.

Diante de uma realidade de desigualdades sociais abissais, de grande miséria na qual vive grande contingente de pessoas, há a imperiosa necessidade do Poder Público enfrentar estes problemas e promover soluções. Não só as ações, mas principalmente as omissões - não agir quando devido - devem ser objeto de controle e imputação de responsabilidade.

Nesse panorama de uma brutal injustiça na distribuição não só da riqueza, mas sobretudo das oportunidades, o exercício da liberdade de muitos resta prejudicado. Como bem salienta Ingo SARLET (2001, p. 93), “onde homens e mulheres estiverem condenados a viver na pobreza, os direitos humanos estarão sendo violados”. Daí porque seu assecuramento deve ser não apenas no plano formal, mas sobretudo no material, o que importa na realização de ações afirmativas, com vistas a compensar as

desigualdades de fato, pois afronta a dignidade humana a exclusão e o abandono dos contingencialmente mais fracos.

O emprego imoderado da força policial, o tratamento subumano dado aos presos, as torturas, na maior parte das vezes impunes, também são formas contundentes de agressão ao princípio da dignidade da pessoa humana merecedoras de especial atenção nesta seara.

A corrupção, em todas as suas vertentes, que tanto dilapida o patrimônio público, é também uma grande agressão ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois prejudica a proteção eficaz dos direitos fundamentais na medida em que sonega das políticas públicas recursos dos quais elas tanto carecem. A corrupção, portanto, é uma grave violência.

Assim, percebe-se que o princípio da dignidade da pessoa humana exerce um papel importante na almejada transformação das relações sociais, servindo de parâmetro material para as decisões a serem tomadas no exercício das funções de controle das atividades do Estado e de imputação de responsabilidade.

No porvir de uma sociedade verdadeiramente livre, fraterna e justa, obra que deve ser construída por todos e por cada um, a dignidade da pessoa humana é a luz, a bússola, que indica a direção correta; é o sonho que inspira o nosso caminhar.

Referências bibliográficas:

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed. 3. tir. São Paulo: Malheiros, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

DROMI, José Roberto. *Derecho subjetivo y responsabilidad publica*. Madrid: Editorial Grouz, 1986.

FAGUNDES, Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*. 3. ed. Rio de Janeiro: 1950.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Invalidez judicial da discricionariedade administrativa: no regime jurídico-administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. *Ação civil pública: enfoques trabalhistas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Cidadania e “res pública”: a emergência dos direitos republicanos. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo: Malheiros, v. 16, p. 100 *et seq.*, [s.m.]. 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.